



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## Universitätsbibliothek Paderborn

### Theologia Moralis

Antehac ex probatis Auctoribus breviter concinnata

**Busenbaum, Hermann**

**Coloniæ Agrippinæ, 1707**

Q. 246. Quid circa præsumptiones & probationes sit notandum.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-42600**

tur esse mali, quia tantum intentio est videndi, quid inde secuturum sit, permittendo Dæmoni, ut dicat, quod non rogatur, sed quod vel ex se vel à Deo coactus dicit: addit *Less.* posse energumenum duci ad forum, si dicat se ibi ostensurum proditorum, Contrà est 1. nam revera videtur esse aliqua communicatio cum Dæmone. 2. Videtur esse moralis cooperatio ad illam manifestationem Dæmonis: quod *Conf.* Nam non licet petere à mago, ut furem ostendat, & si Magus sponte se offerat ad convincendum Titium de furto, Judex non potest juberè adduci Titium, quia consentiret in actionem illicitam magi, si enim non intenderet eam poni, non adduceret Titium; unde sicuti certò peccat, qui præparat mago materiam, circa quam operetur, uti si teneat speculum, in quo ostendet furem, quia censetur moraliter cooperari, uti fatetur *Less. cas. 5.*, ita Judex censeretur hic moraliter cooperari Dæmoni.

2433 §. V. Universaliter circa inquisitiones Principum & Judicum sapienter dixit Facultas Theologica Lovaniensis in quodam casu consulta, *In vindicandis criminibus multa possunt, Principes, quæ non expediunt; multa expediunt, quæ non possunt; multa possunt & expediunt, sed opportunius differuntur; multa, quia publicæ probationis luce destituta, quamvis severissimè puniendæ, relinquunt Deo, qui solus occultorum testis & Iudex est.* Specialiter statuit Paulus III. per Bullam 44. Ad onus hunc §. 8., iidem Judices captum pro uno crimine, super aliis, de quibus indicia aliqua non habent, nullo modo interrogare præsumant.

2434 Q. 246. Quid circa præsumptiones & probationes sit notandum. R. De præsumptionibus scripsit fusè & doctè *Menochius*: De probationibus *Mascardus*,

das, qui pro casibus occurrentibus videri debent.  
Hic nota Seqq.

§. I. Præsumptio est cognitio ex circumstantiis resultans, Cap. *Ex studiis*, de præsumpt. *Tusch.* v. *præsumptio* Concl. 609., sive est probabilis conjectura ex certo signo proveniens, quæ alio non adducto pro veritate habetur, *Eliz.* l. 7. q. 16. §. 1. ; vel secundum *Gob.* in Exp. T. 10. n. 90. Præsumptio est præoccupatio de eo, quod in re est, communi sensu percepta ex eo, quod id factum intelligatur, quia in talibus circumstantiis plerumque fit; sive est conjectura seu divinatio in rebus dubiis per rerum circumstantias frequenter evenientibus. *Speculator* in tit. de præsumpt. sic describit, Præsumptio est argumentum ad credendum unum factum, surgens ex probatione alterius: sicuti præsumitur coitus, si probetur personas suspectas sibi cohabitare, Cap. *Quod si*, 27. q. 1., Alia est juris & de jure, quæ probationem in contrarium non admittit; alia juris tantum, contra quam admittitur probatio. Vide dicenda n. 1438.

§. II. Circa præsumptionem admittuntur hæc regulæ, una præsumptio aliis pluribus & fortioribus eliditur, arg. Cap. *In nostra*, 4. de procurat., l. *Divus* 7. de in integrum restit. *Tusch.* concl. 613. *Mench.* l. 1. q. 20. & 30. *Mascard.* vol. 3. Concl. 1224. à n. 4. Et quando duæ præsumptiones concurrunt, videlicet innocentiae & culpæ, semper præferenda est præsumptio innocentiae, pro qua est possessio, & quia semper favendum est potius reo, *Farinac.* q. 38. n. 112. cum communi. *Semel malus semper præsumitur esse malus*, Reg. 8. juris in 6. *Inspicimus in obscuris, quod est verisimilius & quod plerumque fieri consuevit*, Reg. 45. ibid., quia nempe ex communiter contingentibus est prudens præsumptio.

Præ-

*Præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur, Reg. 47. ibid Facti quæ sunt, non præsumuntur, Menoch. latè l. 6. præsumpt. 14.; dicit tamen Bald. in rubr. cap. de fide instrum., facta præsumuntur, quando sunt consueta fieri: Item, factum præsumitur, quod jure faciendum erat, Masc. Paris. Leur. p. 3. q. 810. Qui juris præsumptionem habet, etiam habet suam intentionem fundatam, ita ut transferat in adversarium, etiam possidentem, onus probandi, Covar. Mascard. Alciat. apud Leur. p. 2. q. 562. n. 5. Ea facta, quæ dubium est, quo animo fiunt, in meliorem partem interpretemur, Cap. 2. de reg. juris. Præsumitur pro validitate actûs, donec de invaliditate constiterit, Menoch. præsumpt. 4. Tusch. concl. 612. 620. nam Actus præsumitur factus omni meliori modo, ut profiti facienti, Bart. Menoch. Paris. Leur. p. 3. q. 810. Nullus censetur facere velle actum nullum vel malum, Paris. Alciat. Fill. T. 42. c. 3. q. 8. Præsumptio cedit veritati, Tusch. latè concl. 612. Menoch. l. 3. præsumptione 29. n. 45. Præsumptio etiam juris est probatio liquidissima, Abb. Paris. Leur. supra. Ex præteritis præsumitur circa futura, Cap. Mandata, & Cap. Scribam, de præsumpt. Vide Pirb. l. 2. tit. 23.*

1436

§. III De probationibus valent seqq. *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat, l. Ei 2. ff. de probat. nam, quisque debet probare id, supra quo se fundat. Necessitas probandi incumbit ei, qui agit, ibidem l. Verius. . Actore non probante, is, qui convenitur, etiam si nihil præstiterit, debet absolvi, Inn. III. Cap. unico, ut Eccles. benef. sine diminut. confer. Probatio debet de necessitate concludere, nec dubia iurat; nec quæ sit coram Iudice non competente, Tusch. litt. P. concl. 765. & seqq. Probationem contra seipsum nemo tenetur facere, Tusch. concl.*

concl. 770. Probatio per testes quandoque non admittitur, *Tusch.* concl. 773.; & specialiter si per scripturam fieri possit, *Tusch.* concl. 772. Probatio ad unum finem facta non prodest neque nocet ad alium finem, *Tusch.* concl. 783.; & facta inter alios non præjudicat tertio, *Tusch.* concl. 784. Plena sufficit in civilibus; aliquando plenissima requiritur in criminalibus; levior sufficit, quando agitur de modico præjudicio, *Tusch.* concl. 788. & seqq. Semiplena plus est, quam indicium vel conjectura, *Tusch.* concl. 794.; & tum est, per quam fit aliqua fides Iudici, sed non sufficiens ad sententiam, vide *Mascard.* vol. 1. q. II. & seqq. Plures imperfectæ quandoque faciunt unam perfectam, *Tusch.* concl. 796. De diversis speciebus probationum, vide *Mascard.* q. 4. & seqq.

§. IV. Si præsumptio sit temeraria, rejici debet, 1437  
 cap. *Oves*, 6. q. 1., Probabilis purgationem admittit; Estque certum, quòd argumentum probabile non sufficiat ad damnandum reum: imò nec præsumptio vehemens, secundum Cap. *Litteras*, de præsumpt. Neque unicus testis cujuscunque sit autoritatis, sed communiter & ubi esse potest, requiritur talis præsumptio, quæ faciat moralem certitudinem, *Lugo* de Just. d. 14. à n. 28., quia ad officium Iudicis spectat justitiæ administratio, ergo etiam defensio accusati, si defendi potest, ergo eo ipso, quòd Iudex aliquem damnet, dicit defendi non posse, & se cogi nomine rei fateri delictum, sicque esse moraliter certum. Major autem certitudo requiritur ad damnandum criminaliter quàm civiliter; ad damnandum de gravi crimine quàm de levi; ad damnandum publicè quàm privatim, *Mol.* de Just. T. 5. Tr. 4. d. 15. n. 12. Et ad moralem certitudinem sufficit legitima confessio accusati, vel si

habenda est per testes, requiruntur, præter accusatorem seu præter id, quod accusationis loco est, (quale quid est etiam fama *Fagnan.* in I. p. l. 5. Decret. de accus., Cap. *qualiter* n. 17.) duo testes jurato deponentes de eodem facto, quod sensu externo ipsimet perceperint, & qui sint omni exceptione majores. Vide *Less.* de Just. l. 2. c. 30. d. 4. & 5.

8438

§. V. Ad condemnandum sufficit etiam violenta præsumptio, Cap. *Afferte*, & Cap. *Litteris*, de præsumpt., & tenent communiter Juristæ cum *Mol.* suprâ, maximè in quæstione, quæ aliàs difficillimè probatur. Præsumptio autem violenta, est estimatio concepta ex indiciis de re, quæ neque in se est evidens, neque est plenè probata testibus omni exceptione majoribus, neque eam reus est legitimè confessus, tamen talia sunt indicia, ut faciant non tantùm opinionem de re, sed etiam credulitatem, quia sui magnitudine ac perspicuitate Judicem prudentem omnino movent, ut exclusâ formidine credat, quòd res ita sit, quamvis absolutè possit aliter esse: & talia indicia habebat *Salomon* 3. Reg. 3., quando illa, quæ non erat mater, volebat infantem dividi, sed vera mater petebat integrum remanere. Dividitur autem præsumptio violenta in illam, quæ est vel juris vel solius hominis: juris dicitur, quæ in jure invenitur expressa, & secundùm quam jus dicitur aliquid præsumere: quòd si jus nudè præsumat, & nihil statuatur pro sententia vel pœna, dicitur præsumptio juris tantùm; si autem statuatur, ut quando erit talis præsumptio, feratur talis sententia aut talis statuatur pœna, dicitur præsumptio juris & de jure. Præsumptio solius hominis est, quæ non invenitur in jure expressa, ideoque debet Judex in illa pro vel contra reum rationabiliter secundùm dictamen prudentiæ statuere: pro omni autem præsumptione  
folius

folius hominis rectè docet *Mol. n. II.* non posse cer-  
tò definiri, quæ argumenta sufficiant ad rem evin-  
cendam aut statuendam certam pœnam, sed id Judi-  
cis arbitrio esse committendum spectatis circum-  
stantiis & auditâ defensione Rei, nam præsumptio  
hominis non excludit probationem in contrarium,  
sed sola præsumptio juris, & quidem quæ est de ju-  
re. Nihilominus multùm juvat attendere ad ex-  
empla, quæ in jure vel à DD. traduntur, poterit  
enim prudens Judex secundùm eorum similitudi-  
nem se aliquo modo conformare in iudicio vel pœ-  
na statuenda.

§. VI. Violenta præsumptio de homicidio & 1439  
sufficiens pro criminali condemnatione est, si quis  
visus sit gladio evaginato & sanguine consperso fu-  
gere è loco, in quo relinquitur aliquis interfectus, ut  
tenent *Bartol. Panorm.* aliique cum *Mol. n. 13.* E-  
contrà fuisse mortem minatum ei, qui postea reperi-  
tur interfectus, non sufficit ad violentam præsum-  
ptionem, quamvis aliqui putent sufficere ad vehe-  
mentem, *Mol. ibid.*; Similiter violenta præsumptio  
de fornicatione esset, si duo probarentur esse reperti  
nudus & nuda in eodem lecto, *Cap. Litteris*, supra;  
aut si probaretur solum cum sola fuisse per noctem  
totam, neque alia adesset probabilis & justa causa  
nocturni consortii, *Sperel. Juris Eccles. decis. 136. n.*  
*24. & 25.*, ubi *n. 19.* dicit cum communi post  
*Mascard. Menoch.* & alios etiam censerì copulam  
præsumptivè probatam, si quis in domo, ubi pul-  
chra mulier est, reperiatur occultatus. Item proba-  
tio sufficiens est, inquit *Mascard. volum. I. concl.*  
*59.*, si vir inveniatur habere soluta femoralia, &  
mulier recuset aperire clausum ostium. Sustinent  
etiam aliqui apud *Sperel. n. 19.* ex solo ingressu  
nocturno in domum, ubi est pulchra mulier, posse  
procedi

procedi ad condemnationem in pœnam extraordinariam, sed dicendum est circumstantias alias esse simul considerandas: sic etiam ex eo, quod Clericus amplectatur mulierem, non probatur animus fornicarius; neque si osculetur, *Mascard* concl. 64. n. 6. Si tamen multa concurrerent, Regula juris est, *singula, quæ non possunt, id est, non sufficiunt, collecta juvant.* Notandum etiam est id, quod sufficeret ad violentam præsumptionem fornicationis inter non consanguineos, non semper sufficere ad eam inter consanguineos, uti ex jure probant *Menoch.* l. 5. præsumpt. 17. *Mascard.* volum. 2. concl. 810. n. 12. *Mol.* n. 14., ita ut quidam dicant non esse sufficiens ad violentè præsumendum incestum, si consanguineus & consanguinea nudi reperiantur in eodem lecto; quod admittunt *Panorm. Felin. & Gom.*, si sint ascendentes & descendentes, aut etiam proximi collaterales, uti frater & soror, inquit *Mol.*; Limitat *Menoch.*, si sint teneræ ætatis; quamvis & circumstantiæ semper spectari debeant, quo tempore, an in peregrinatione, an è contrà domi & in lateribus simul reperiantur &c., nam sæpe etiam inter consanguineos fiunt incestus, inquit *Menoch.*, meritò putans sumi posse præsumptionem violentam, si pater & filia clam reperiantur simul, nudus cum nuda: unde rectè concludit *Mascard.* n. 22. omnia hinc relinquenda esse prudenti Judicis arbitrio, dicens n. 14. ex communi adagio, *tutius consilium, æquior deliberatio, certius iudicium est, semper melius præsumere de eis, quos nunquam in crimine novimus deprehensos.* Plura de probationibus, & in specie circa adulterium, vide apud *Gob.* in *Quin. t.* 5. c. 3. §. I., & de fornicatione §. 2. Vide etiam dictal. 3. p. 2. n. 330., & dicenda hinc n. 1445. Quæ autem forma iudicii servanda sit in inquisitione delicti,



licti, latè explicat *Fagnanus* suprà, Cap. *Qualiter*, toto.

## ARTICULUS III.

1440

*Quid liceat Judici circa quæstiones sive torturam.*

**R** Esp. I. Ad torquendum reum ( si tamen torqueri potest ) requiruntur alicujus gravis criminis ea saltem indicia, quæ faciant semiplenam probationem, id est, reddant rem plùs quàm probabilem; qualia habentur v. g. testis unus omnino exceptione major, Rei confessio extra judicium, item probabiliter etiam assertio duorum vel trium criminis sociorum, in criminibus exceptis; præterquam veneficii, ( in quo, an ex sola denuntiatione complicum, & quo modo procedere liceat, v. *Tan. Tom. 3. d. 4. de just. dub. 2. & 3. Lay. l. 3. t. 6. c. 5.* ) item fama publica à viris honestis orta, ac per testes probata, cum alterius indicii adminiculo ( nam fama sola non probat, sed habet se instar accusatoris. ) *Lay. nu. 9. ex variis. Ratio responsi est, quia tortura instituta est ad subsidium probationis, quando argumenta & indicia sunt valde efficacia, ut sic plena probatio eliciatur, nam confessio Rei ( si eam ratificet extra torturam, maneatque in ea usque ad sequentem diem ) ex semiplena probatione facit plenam, *Leß. l. 2. c. 29. d. 17. Delrio l. 5. / 3. Laym. loc. cit.**

Dixi in responsione, *si tamen torqueri potest*: quia quædam personæ prohibentur torqueri, nisi in criminibus exceptis, tales sunt viri in magna dignitate constituti, Officiales Principum, Urbium Gubernatores, Nobiles Equestris Ordinis,

Bbb 3

Mili-